



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO – FDD
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GEDEON DE CARVALHO BORGES GARCIA

**O DIREITO INDÍGENA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS**

BRASÍLIA

2019

GEDEON DE CARVALHO BORGES GARCIA

**O DIREITO INDÍGENA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Orientador: Otávio Souza e Rocha Dias Maciel

BRASÍLIA

2019

GEDEON DE CARVALHO BORGES GARCIA

**O DIREITO INDÍGENA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2019

Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

MSc. Otávio Souza e Rocha Dias Maciel
(Orientador – Presidente)

MSc. Welliton Caixeta Maciel
(Membro)

MSc. Alice de Barros Gabriel
(Membro)

Dr. Mamede Said Maia Filho
(Suplente)

BRASÍLIA

2019

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é utilizar a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann para fazer uma análise jurídica do infanticídio indígena, como fenômeno que acontece em algumas etnias indígenas brasileiras. O reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições na Constituição Federal constitui um marco positivo para o direito brasileiro, porém apresentando alguns desafios para o sistema jurídico brasileiro como um todo. Neste ponto é que o trabalho pretende discutir que a teoria dos sistemas, tratando do caso do infanticídio, pode trazer luz a esse debate explicando que o direito indígena, mesmo pertencendo ao direito brasileiro, não é o mesmo direito, sendo um tipo de objeto que demanda um tratamento diferente.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas. Complexidade. Direito Indígena. Infanticídio.

ABSTRACT

The aim of this study is to use Niklas Luhmann's Theory of Systems to make a legal analysis of indigenous infanticide, as a phenomenon that happens in some indigenous Brazilian ethnicities. The recognition to the indigenous people of their social organization, customs, languages, beliefs and traditions in the Federal Constitution constitutes a positive milestone for Brazilian law, but presenting some challenges for the Brazilian legal system as a whole. At this point, the paper intends to discuss that the systems theory, dealing with the case of infanticide, can bring light to this debate explaining that indigenous law, even belonging to Brazilian law, is not the same law, being a type of object that requires a different treatment.

Key-words: Systems Theory. Complexity. Indigenous Law. Infanticide.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	7
2. A TEORIA DOS SISTEMAS	9
2.1. Evolução histórica.....	10
2.2. Sistemas	18
2.3. Autopoiesis.....	23
2.4. Dupla contingência.....	23
3. COMPLEXIDADE	25
4. PLURALISMO JURÍDICO E O INFANTICÍDIO INDÍGENA	30
5. COMPLEXIDADE E O DIREITO INDÍGENA.....	39
5.1. Variedade Requisitiva.....	39
5.2. Hipercomplexidade	41
5.3. Dupla contingência.....	43
5.4. A complexidade e o sistema jurídico	44
6. CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

A garantia dos direitos dos indígenas brasileiros é uma grande conquista da sociedade brasileira, mas que ao mesmo tempo traz grandes desafios para sua real implementação. A sociedade brasileira é considerada multicultural e multiétnica, formada por povos europeus, africanos e ameríndios e, no mito fundador dessa sociedade, branco, negro e índio se misturaram para formar um tipo adaptado às condições naturais das terras americanas colonizadas por portugueses: o brasileiro. Porém, essa formação do povo brasileiro aconteceu de uma forma violenta que deixou marcas fortes na sociedade, deixando questões de justiça a serem resolvidos. Uma dessas questões de justiça envolve os índios que ainda vivem segundo suas crenças e costumes no território brasileiro, sofrendo pressões políticas, econômicas e culturais de uma sociedade que não reconhece devidamente a importância desses povos em sua formação cultural e étnica.

A Constituição de 1988 promulgada no Brasil definiu direitos para os povos indígenas, o que representou uma revolução no tratamento destas questões no país. Entre esses direitos, está o de manter a sua própria cultura. O Código Civil de 2002 retirou os índios da categoria de relativamente incapazes, dispondo que a capacidade dos índios seria regularizada por uma legislação especial. Porém, muitas vezes o modo de vida e a cultura de certas etnias indígena podem ser muito peculiares e serem contrárias a importantes valores culturais garantidos na Constituição Federal.

A teoria dos sistemas, formulada pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann, contém muitos conceitos e ideias que podem ser um poderoso instrumento para o entendimento dos conflitos que podem surgir entre o modo de vida indígena e direitos e valores garantidos na CF/88, de modo que os direitos indígenas sejam garantidos ao mesmo tempo em que o direito constitucional não seja violado. Por ser uma teoria que lida com a complexidade, não promovendo sua destruição, mas a superando em direção a outro nível de sofisticação, ela torna-se uma excelente opção para trabalhar com os direitos indígenas no contexto atual do país.

Um dos conflitos gerados por esse choque cultural é o caso do infanticídio indígena. A prática do infanticídio em algumas etnias indígenas, realizado por razões culturais, vai contra o direito fundamental à vida. Porém, não podemos esquecer também do direito fundamental à autonomia cultural e ao pertencimento a um povo, com todas as concepções sobre aspectos da vida que isso pode envolver.

O presente trabalho tem como objetivo propor que a teoria dos sistemas pode ser de grande utilidade para o entendimento de discordâncias entre o modo de vida indígena e os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988.

2. A TEORIA DOS SISTEMAS

Luhmann construiu sua teoria pensando no status da sociologia contemporânea em meados do século XX, que segundo ele passou muito tempo com a presunção que seus contornos estavam definidos por seus fundadores (Marx, Weber, Simmel e Durkheim). Apesar disso, ela não conseguiu se afirmar como teoria universal da sociedade e nem justificou sua existência como uma disciplina independente, com seu próprio objeto de estudo¹. Com essa preocupação, Luhmann utilizou o trabalho de Talcott Parsons, se valendo da teoria de ação de Parsons para usar a comunicação como unidade de análise na descrição do domínio social².

Sua teoria é fruto de um longo desenvolvimento histórico da ideia de sistema, e aliada a essa preocupação em definir com mais precisão os fenômenos sociais, Luhmann buscava uma definição mais precisa para os sistemas sociais. E Luhmann foi feliz em seu trabalho, desenvolvendo uma teoria apta a tratar dos fenômenos sociais considerando toda a complexidade do mundo moderno.

Em geral, pode-se dizer que a teoria apresenta três indicações, que derivam da busca por uma teoria universal, pensando na importância da sociologia se consolidar como ciência autônoma, que facilitaria o tratamento das questões sociológicas, além da forma como os sistemas evoluem nesta teoria (de forma circular) e como age quando se depara com algo novo sobre o qual o sistema não tem uma resposta pronta. As indicações são as seguintes³:

- a) Busca de uma teoria universal para falar sobre a sociedade, e não só sobre um aspecto particular dela;
- b) As teorias sobre sistemas são assimétricas e circulares;
- c) É contra o decisionismo: o sistema só evolui se decidir sobre aquilo que não pode ser passível de ser decidido.

¹ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. VIII

² Ibid, p. X

³ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 4

Na organização geral da teoria, Luhmann divide os sistemas em máquinas, organismos (sistemas biológicos), sistemas sociais e sistemas psíquicos. Os sistemas sociais, por sua vez, são divididos em interações organizações e sociedades⁴.

A seguir, após uma explicação da evolução histórica da ideia de sistemas, será feito um resumo da teoria de sistemas, com a apresentação dos conceitos e ideias que são utilizados no presente trabalho.

2.1. Evolução histórica

Um esboço de uma “teoria de sistemas sociológica” foi iniciado nos anos 40 e 50 nos EUA, em uma teoria chamada de “Funcionalismo Estrutural”⁵. O início se dá com pesquisas de caráter socioantropológico, que tinham como objeto de estudo tribos isoladas para se pesquisar sua história particular, o seu tamanho, suas dimensões em combinação com suas estruturas específicas. Dado esse ponto de saída, não havia um caminho que levasse a uma teoria sociológica geral, um caminho para uma resposta para a questão de como a ordem social é possível, ou o que distingue um sistema social ou uma ordem social de um fenômeno psíquico ou biológico⁶.

O que seria possível é uma teoria que tem como ponto de partida “estruturas sistêmicas” e tentar reconhecer a partir dessa perspectiva quais funções trabalham para a manutenção de padrões estruturais. No final dos anos 40 e durante os anos 50 isso levou a questões como “quais são as condições para a persistência de um sistema social”, “quais são as condições para a existência de uma sociedade”, “quais são as condições mínimas relativas a manutenção e solução de problemas que devem ser cumpridas para uma sociedade poder existir?”⁷. Porém, essas questões resultaram apenas em listas e catálogos de condições de existência que não poderiam ser fundamentados teoricamente e foram introduzidos *ad hoc* e com uma

⁴ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 4

⁵ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 2

⁶ Ibid, p. 3

⁷ Ibid, p. 3

suposição não reconhecida que a teoria social teria que incluir os domínios da economia, política, família, religião e valores fundamentais⁸.

O segundo problema dessa abordagem teórica é que o trabalho conceitual estava limitado pela abordagem funcional-estruturalista. Não fazia mais sentido questionar a função da estrutura ou analisar conceitos como “persistência”, “condição de existência” e “variável”, até mesmo todo o aparato metodológico. O trabalho conceitual da teoria era limitado pela hipótese que certo objeto estruturado já era dado⁹.

O terceiro problema é que nenhum critério para a persistência podia ser dado. Estava claro que a teoria teria que incluir duas coisas: existiam os desvios de padrões estruturais e das normas, que não poderiam estar como algo fora do sistema (a teoria não era capaz de explicar isso); e a questão histórica, com a preocupação sobre o período de tempo em que a existência de uma sociedade permanece idêntica e a quantidade de mudança estrutural que seria suficiente pressupor um sistema social diferente e, portanto, constatar que uma mudança de identidade ocorreu¹⁰. (pág. 3 e 4)

Todos esses problemas indicam fraquezas inerentes na teoria, fraquezas que foram discutidas na época. Mas mesmo assim, essas fraquezas não eram suficientes para se rejeitar a teoria de sistemas como uma abordagem teórica viável, pois ela trouxe muitos pontos positivos, como por exemplo: a situação do desvio e da disfunção; questões sobre contradições estruturais, conflitos de valores, e o tratamento dos conflitos de valores dentro do sistema social; e questões sobre como lidar com mudanças estruturais, incluindo os limites da mudança de estruturas dentro de diferentes ordens sociais¹¹.

Outra abordagem sistêmica foi utilizada por Parsons. E Luhmann diz que é possível entender essa abordagem por meio de apenas uma proposição: “ação é sistema”¹².

Parsons começa com a hipótese que a ação, o ato individual, o ato único, é uma “propriedade emergente” da realidade como tal. Ele assume

⁸ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 3

⁹ Ibid, p. 3

¹⁰ Ibid, p. 3-4

¹¹ Ibid, p. 5

¹² Ibid, p. 7

que devem existir componentes que precisam ser combinados para ações serem possíveis. Sob essas circunstâncias, a tarefa do analista sociológico seria identificar esses componentes e delinear sobre essa base uma teoria analítica da ação¹³. (pág. 8)

Para Luhmann, a teoria de Parsons traz grandes avanços, mas em certo sentido, sua teoria era um fim da linha no desenvolvimento de uma específica teoria de sistemas sociológica. A teoria conseguiu trazer muito conhecimento sociológico para sua estrutura, porém seu hermetismo indicou que não era mais possível seguir e se relacionar com o progresso interdisciplinar da teoria de sistemas em geral. Como nenhum sociólogo de seu tempo, Parsons conseguiu integrar conquistas teórica não-sociológicas a sociologia. Mas, em correspondência direta com a mudança da teoria do sistema para a autorreferência, a teoria de Parsons não se mostrava mais capaz de ser recebida e transmitir produtivamente¹⁴.

Outra linha de desenvolvimento trata do conceito de “teoria dos sistemas abertos”, que em seu desenvolvimento histórico trouxe importantes conceitos que foram trabalhados por Luhmann em sua teoria.

O primeiro conceito é o equilíbrio, ou balanço. Normalmente, a ênfase é colocada na estabilidade. Imagina-se um balanço ou equilíbrio como algo estável que reage somente a perturbações, e reage de forma que ou o antigo balanço é restabelecido ou um novo estado de equilíbrio é alcançado¹⁵. Porém, Luhmann afirma que examinando mais de perto a matéria, esse equilíbrio pode ser perturbado muito facilmente. Isso significa que a ideia de equilíbrio pode ser entendida como uma teoria que marca e localiza a sensibilidade de um sistema para a perturbação: sabe-se o que deve ser feito quando se quer perturbar o equilíbrio. O conceito de balanço ou equilíbrio contém uma teoria que é interessada em encontrar como a relação de perturbação e estabilidade pode ser transformada em ordem¹⁶.

Luhmann diz que a ênfase na estabilidade deixa a impressão que manter um sistema em equilíbrio em um valor em si mesmo, e os dispositivos responsáveis por manter o equilíbrio teriam o dever de fazer

¹³ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 8

¹⁴ Ibid, p. 24

¹⁵ Ibid, p. 26

¹⁶ Ibid, p. 26

isso. Luhmann então aponta que essa seria a primeira dúvida em relação a esse modelo (balanço ou equilíbrio como um estado estável), particularmente quando não se vê somente funções matemáticas e sim se tenta imaginar como sistemas reais conseguem se manter estáveis. E isso tudo leva ao pensamento que o oposto é que é verdade: o desequilíbrio pode funcionar como uma condição de estabilidade¹⁷.

Em todo caso, o modelo do equilíbrio ou balanço estava na raiz de uma linha de desenvolvimento que buscava uma teoria geral de sistemas. Nos anos 50, o que apareceu de novo foram duas áreas de problemas diferentes que influenciaram o desenvolvimento posterior da teoria de sistemas de forma mais forte que a teoria do equilíbrio conseguiu. A primeira novidade surgiu de uma questão derivada da termodinâmica: como sistemas podem manter-se sabendo que sistemas (fechados) tendem a produzir entropia, que seria dissolver todas as distinções e trazer um estado sem distinções, ou em termos físicos, um estado em que nenhuma energia utilizável está disponível, nenhuma energia que poderia produzir distinções¹⁸.

Surge a questão de como é possível existir ordem no mundo com a entropia sendo uma lei geral física? E perguntando essa questão, chega-se a conclusão que as leis de entropia pressupõem um sistema fechado. E imagina-se o mundo como um sistema fechado onde nada pode ser introduzido e nada pode ser removido de seu interior. Este modelo pode ter validade, mas não é aplicável às condições internas do mundo, sendo sim um modelo de sistema fechado, que não é encontrado no mundo real. Por isso, a noção de sistema fechado foi rejeitada na biologia e na sociologia, e foi desenvolvida uma “teoria de sistemas abertos”. Esses sistemas foram considerados “abertos” porque foram utilizados para explicar por que a entropia não ocorre neles e ao invés disso, a ordem é criada¹⁹.

Nesse contexto, Luhmann diz que é importante prestar atenção na região de contato entre teoria de sistemas e teoria da evolução. A teoria da evolução tem como tarefa explicar a variedade estrutural, que no campo da

¹⁷ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 27

¹⁸ Ibid, p. 27

¹⁹ Ibid, p. 28

biologia corresponde a variedade de espécies. Luhmann diz que o mesmo pode ser dito dos sistemas sociais. Como se poderia explicar, depois que a comunicação linguística se desenvolveu, tantas línguas e tantas culturas se desenvolveram? Como tantos símbolos e tantas “espécies características” apareceram na base de uma invenção da evolução, a bioquímica da vida, e da comunicação? Segundo Luhmann, em todos esses casos, a teoria dos sistemas abertos poderia oferecer uma explicação, sendo uma teoria que descreva como estímulos ambientais podem afetar sistemas que mudam suas estruturas²⁰.

Uma questão importante é como um evento meramente acidental (incerto), que não foi planejado ou era esperado dentro do sistema (por exemplo, uma mutação em nível celular ou uma informação irritante ou perturbadora), pode ser percebido pelo sistema e levar a mudanças estruturais, ou seja, a seleção de novas estruturas e ao teste para ver se essas estruturas podem ser estáveis ou não. Isto significa que a distinção darwiniana entre variação (seleção) no sentido de mudança estrutural e estabilização ou reestabilização também está na teoria dos sistemas abertos²¹.

No nível do conceito geral de sistemas, a teoria dos sistemas abertos não determina que tipo de relações existem entre sistema e ambiente. Ao invés disso, trabalha com um conceito geral de ambiente e não com a ideia que no ambiente, condições específicas e outros sistemas específicos existem que podem se tornar relevantes para um sistema particular. Nesse nível, pode-se distinguir entre o paradigma sistema-ambiente (a tese geral que sistemas podem prevenir a entropia somente se eles existem dentro de um ambiente e estão em contato com esse ambiente) e as relações sistema-sistema (questões sobre uma certa dependência em condições ecológicas ou uma certa dependência dentro da ordem social em outros sistemas – por exemplo, a dependência de um sistema político em uma economia funcional em relação a submissão à taxas e a disposição da população em eleger um

²⁰ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 29

²¹ Ibid, p. 29

certo governo. Em termos gerais, existe a diferença entre a distinção sistema-ambiente e as relações sistema-sistema²².

O segundo conceito é o modelo de input/output. Esses modelos de input/output têm duas variedades. A primeira é um modelo ideal ou matemático baseado na noção de que há certas entradas e que o sistema realiza uma função que leva a certos resultados. Essa função é estruturalmente determinada. Transforma certas entradas em certas saídas²³.

A ideia de que essa função transformaria sempre uma determinada entrada em uma determinada saída é alvo de críticas, de que a teoria de sistemas seria uma teoria técnica que não faz justiça com as realidades da vida social. Mesmo assim, a ideia básica de transformar uma mesma entrada em uma mesma saída existe, levando a suposição que o sistema é confiável (por produzir sempre os mesmos resultados). Mas a tentativa de transpor esses modelos para a realidade social ou reencená-los no nível psíquico (conceber os sistemas psíquicos trabalhando com entradas e saídas) é muito difícil²⁴.

Dentro desse conceito, surgiu uma reação a essa fraqueza do modelo entrada/saída: a teoria da “black box” (importada da cibernética). Ela significa que o interior do sistema não pode ser reconhecido por ser muito complexo, e por isso não pode ser analisado²⁵. Nesse modelo, só se pode tirar conclusões sobre os mecanismos internos do sistema e da previsibilidade de suas saídas em relação a determinadas entradas pela regularidade de suas relações externas. O modelo da “black box” fornece um quadro e não exclui a possibilidade de análises mais detalhadas. E dissolve a noção de uma rígida transformação matemática de input/output²⁶. (pág. 32)

Luhmann considera que modelos de input/output, transpostos para a teoria de sistemas sociais, não permite que a teoria sociológica ganhe muita informação, o que fez com que ela perdesse importância nos anos 70. Além da questão da rigidez do modelo matemático, havia a questão do que poderia se ganhar concretamente se os limites do sistema fossem marcados

²² LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 30

²³ Ibid, p. 30

²⁴ Ibid, p. 30

²⁵ Ibid, p. 31

²⁶ Ibid, p. 32

em termos de input/output. Em outras palavras, seria a questão “o que o sistema é”, se ele é capaz de transformar entrada em saída. Qual a base dessa transformação ou seleção? Que tipo de “máquina” seria? Que tipo de arranjos de estruturas e operação teriam que existir? Essas questões não foram respondidas²⁷.

Nesse ponto, Luhmann começa a terceira vertente de desenvolvimento da teoria geral dos sistemas, a cibernética. Essa teoria surgiu nos anos 40 com base em considerações técnicas sobre a possibilidade e manter sistemas, estados de sistemas, e saídas de sistemas estáveis sob condições ambientais em mudança. A resposta para essa questão estaria no “modelo de feedback”, a ideia que existe um aparato que mede certas distâncias (informação do ambiente) em relação a um estado de sistema desejável, e dependendo se essa distância traduz em valores satisfatórios ou insatisfatórios, liga ou desliga os mecanismos do sistema²⁸.

O termo cibernética vem do grego *Cybernetes*, que é o timoneiro de um navio, e é fácil imaginar que para manter o navio no curso correto, é preciso corrigir sua direção segundo as condições de vento e ondas. A cibernética é então a arte da direção e controle técnico, possivelmente também psíquico (consciente), e certamente sistemas sociais. Para a sociologia, o que permaneceu dessa ideia foi a noção de direção e orientação social²⁹.

Porém, os termos “direção” e “orientação” não possuem o significado de controle total do estado futuro de um sistema (determiná-lo em detalhes), e sim simplesmente uma questão de ter certeza que certas diferenças não fiquem tão grandes e, se preciso, reduzi-las. A meta é reduzir desvios do curso previsto, desvios do estado desejado, etc. (ex.: é possível manter a temperatura de um prédio constante, mas isso não significa que outras coisas podem acontecer, como se assaltado, ter problemas elétricos, etc.).³⁰

Dentro da cibernética existem os conceitos de “feedback positivo” e feedback negativo”. Feedback positivo significa a ampliação de desvios. O circuito cibernético é usado para mudar um estado que foi produzido por um

²⁷ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 33

²⁸ Ibid, p. 33

²⁹ Ibid, p. 35

³⁰ Ibid, p. 35

sistema numa direção que aumenta o desvio do estado original e tem uma tendência específica. O objetivo do feedback positivo então não seria a estabilidade do sistema, e sim a mudança do sistema, e mais precisamente, a mudança em direções específicas³¹.

Nesse contexto, surge a questão de até que ponto um sistema pode forçar certas amplificações sem se colocar em perigo. A questão central seria se o sistema tem mecanismos de travagem a sua disposição, ou se só acontecimentos catastróficos interromperiam o feedback positivo que foi introduzido³².

Dessas três vertentes, Luhmann diz que foram criadas grandes expectativas, mas os resultados foram considerados limitados. Apareceram insights importantes sobre os modos de performance dos sistemas, mas não se obteve respostas para a questão de que tipo de sistemas podem realizar as funções que eles realmente realizam. Qual seria a base disso? Essa questão dá o ponto de partida para praticamente todo desenvolvimento da teoria de sistemas³³.

Tendo o contexto histórico como ponto de partida, Luhmann tenta chegar a sua descrição de sistema, fazendo isso a partir de dois aspectos. O primeiro aspecto seria a mudança da questão sobre o sistema como objeto para a questão de como a diferença entre sistema e ambiente aparece, se colocarmos os sistemas de um lado da diferença e o ambiente no outro. Como é possível reproduzir uma diferença desse tipo, mantê-la e desenvolvê-la num modo “evolucionário” possibilitando sua própria crescente complexidade estar disponível no sistema, apenas em um lado da diferença? ³⁴

O segundo aspecto é sobre a questão de como, ou na base de quais operações, sistema pode reproduzir tais diferenças. A resposta para essa segunda questão foi dada pela teoria dos sistemas fechados, dando a impressão que poderia se regredir a antiga teoria. Porém, Luhmann diz que mostrará que o fator decisivo é o fechamento (recursividade operacional, autorreferência e circularidade), que deve ser visto como a condição de

³¹ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 36

³² Ibid, p. 36

³³ Ibid, p. 38

³⁴ Ibid, p. 38

abertura. Isso significa que se deve perguntar como um sistema se refere a si mesmo, ou seja, como ele pode distinguir a si mesmo e o ambiente de tal maneira que suas próprias operações podem ser conectadas com a ajuda dessa distinção para diversas operações próprias³⁵.

2.2. Sistemas

O foco principal da teoria dos sistemas é a abordagem teórica da diferença. A transição da teoria dos sistemas fechados para a teoria dos sistemas abertos aumentou a atenção ao ambiente. Essa mudança se baseou no conhecimento de que existe um ambiente e no *insight* que um sistema aberto é baseado nas relações entre sistema e ambiente e que essas relações não são estáticas e sim dinâmicas. São canais que conduzem causalidade. Com isso, fica óbvio que um sistema não pode existir sem um ambiente, pois tal sistema estaria em entropia ou não apareceria, porque reverteria imediatamente a um estado de equilíbrio sem diferença³⁶.

Parsons já tinha falado em “manutenção de limites” e, portanto, transformado a definição de sistema. Ele mudou de uma definição de sistema que depende de uma essência ou outras estruturas inalteráveis para uma definição que depende da questão de como a diferença entre sistema e ambiente pode ser mantida, possivelmente ao mesmo tempo em que estruturas estão sendo substituídas. Nesse caso, a identidade do sistema requer apenas persistência sem necessitar elementos mínimos e essenciais no nível estrutural³⁷.

Assim, Luhmann chega a sua definição de sistema: um sistema é a diferença entre sistema e ambiente³⁸. Luhmann diz que sua afirmação é baseada numa abordagem teórica da diferença ou diferencial. Teoria, que na medida em que pretende ser teoria dos sistemas, começa com uma

³⁵ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 38

³⁶ Ibid, p. 43

³⁷ Ibid, p. 44

³⁸ Ibid, p. 44

diferença, a diferença entre sistema e ambiente. Se a teoria pretende ser outra coisa, ela precisa estar baseada na diferença diferente³⁹.

Aliado a esse pensamento, Luhmann lança o olhar para uma forma de pensamento diferencial que ele considera mais radical, disponível no trabalho de George Spencer-Brown. No livro *“Laws of Forms”* (1969), Spencer-Brown faz uma apresentação do cálculo formal. Ele fala explicitamente que não está escrevendo uma lógica. Seu trabalho é um cálculo operacional, ou seja, um cálculo que pressupõe tempo na transformação dos sinais que são usados (a “marca” de Spencer-Brown) [Figura 1]. A essência do trabalho de Spencer-Brown é baseada na ordem de seus passos. Passo a passo, marcas são ligadas a outras marcas, e suas combinações ficam cada vez mais complexas⁴⁰.



Figura 1 – A “marca” de distinção de Spencer Brown

Luhmann então imagina uma folha de papel. As marcas são colocadas no papel, cada uma ganhando uma independência peculiar: coloca-se uma marca, depois outra, a segunda copiada em parte da primeira, e assim por diante. Nesse contexto, Spencer-Brown estabelece duas leis. A primeira lei - a “lei do chamamento”, diz que se há a repetição de uma mesma distinção (a mesma marca) diversas vezes, então o valor das distinções repetidas tomadas em conjunto é igual ao valor de uma única distinção⁴¹.

³⁹ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 44

⁴⁰ Ibid, p. 47

⁴¹ Ibid, p. 47

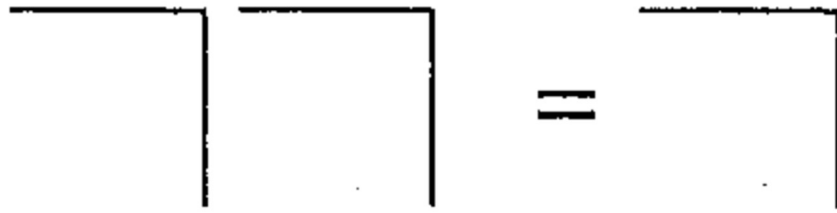


Figura 2 – A “lei do chamamento”

A segunda lei – a “lei do cruzamento”, diz que uma marca pode ser cruzada dentro do limite que ela marca e, portanto, por assim dizer, ser negada. Isso significa que uma segunda distinção pode ser aplicada na primeira de tal maneira que a distinção original é cancelada⁴².

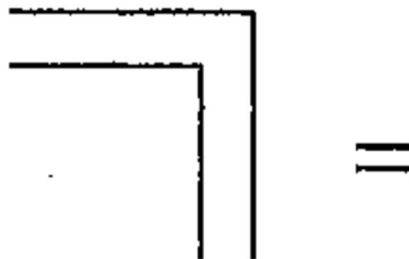


Figura 3 – A “lei do cruzamento”

Luhmann então introduz uma concepção paralela que apresenta algo similar mas usa uma marca diferente: uma seta. Essa marca foi criada pelo matemático Louis Kauffman e tem a vantagem de retratar melhor a autorreferência, “dobrando” a seta e a transformando num círculo que aponta para si mesma⁴³.

⁴² LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 47

⁴³ Ibid, p. 48

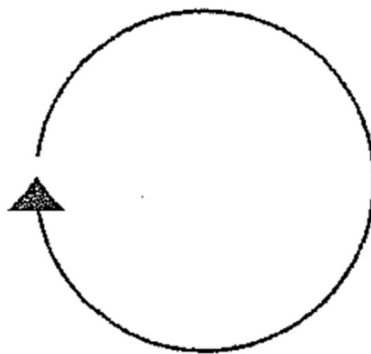


Figura 4 – a “seta curvada” de Louis Kauffman

A notação de Kauffman tem a vantagem de deixar claro que todo o processo começa com uma autorreferência. Não há diferença entre autorreferência e diferença. Outra forma de dizer isso (Luhmann diz que explicará melhor mais a frente): não há diferença entre autorreferência e observação. Porque aquele que observa algo precisa distinguir ele próprio daquilo que observa (deve ter uma relação consigo mesmo para poder se diferenciar)⁴⁴.

Luhmann então diz que se começa com uma distinção. Porém, como o resultado da distinção precisa funcionar como uma unidade, a distinção não pode ser designada nem nomeada. Ela simplesmente está lá. No cálculo de Spencer Brown, esse fato assume a forma de uma prescrição: “faça uma distinção!”⁴⁵.

Retornando aos dois aspectos da marca, Spencer Brown ressalta que a distinção é sempre necessária simplesmente pelo propósito de indicar um lado e não o outro⁴⁶. Toda distinção é um limite (fronteira), a marcação de uma diferença⁴⁷. Como resultado, temos dois lados; porém, eles estão sujeitos a condição que ambos não podem ser usados simultaneamente. Se fossem, a distinção seria sem sentido⁴⁸.

⁴⁴ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 49

⁴⁵ Ibid, p. 49

⁴⁶ Ibid, p. 49

⁴⁷ Ibid, p. 50

⁴⁸ Ibid, p. 50

Em princípio, a distinção contém dois componentes: a distinção adequada, marcada pela linha vertical, e a indicação, marcada pela linha horizontal. Se uma distinção é operacional como uma unidade, ela sempre já pressupõe uma distinção dentro da distinção. Segundo Luhmann, como esse fato deve ser interpretado não é totalmente claro. Continua dizendo que entende o cálculo de Spencer Brown assim: a distinção é extraída da distinção; e no final é deixado explícito que uma distinção sempre esteve presente na distinção⁴⁹.

Uma unidade é colocada em operação; no começo ela não pode ser analisada. Somente depois, quando possibilidades de observação são introduzidas no cálculo (quando figuras autorreferenciais podem ser usadas), fica aparente que um paradoxo já estava presente no começo. Este paradoxo é a distinção contida na distinção. Luhmann diz que essa breve descrição da concepção de Spencer Brown é suficiente para seus propósitos⁵⁰.

Então Luhmann define de modo bem claro a importância do termo distinção, dizendo que a diferença entre o sistema e o ambiente (meio) pode ser entendida como uma distinção⁵¹. O teórico deve usar a seta ou indicação de maneira que indique o sistema e não o ambiente (meio). O ambiente (meio) permanece fora. O sistema fica de um lado, e o ambiente (meio) do outro.

Para clarear esse ponto, Luhmann refere-se a Spencer Brown novamente. Quando o limite (fronteira) entre os dois lados de uma distinção é marcado, ele dá o nome desse limite de “forma”. Essa é a razão para a expressão “leis das formas”. A “forma” tem dois lados. Não é um objeto que possa ser apresentado fora de contexto. Em princípio, “forma” é uma matéria de dois lados: no nosso caso, sistema e ambiente (meio)⁵². Portanto, o primeiro ponto no assunto “aplicações à teoria dos sistemas é: um sistema é uma forma de dois lados”⁵³.

⁴⁹ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 50

⁵⁰ Ibid, p. 50

⁵¹ Ibid, p. 50

⁵² Ibid, p. 51

⁵³ Ibid, p. 52

2.3. Autopoiesis

Outra ideia importante nessa nova abordagem de Luhmann foi o conceito de autopoiesis, retirado do trabalho dos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela. Segundo Luhmann, para um sistema ser capaz de dirigir-se, dependerá da sua habilidade de produzir e manter seus próprios limites. No texto “Autopoiesis”, de Maturana e Varela, conclui-se que somente a “unidade em um espaço” de um sistema permite uma distinção entre o sistema e seu fundo, ou seja, a unidade do sistema e a distinção entre sistema e ambiente coincidem. Então, a origem do sistema autopoietico é “co-circunstancial”, com o estabelecimento da operação de distinção, na qual consiste a autopoiesis⁵⁴. A grande vantagem dessa definição de sistema é que se torna possível uma definição rigorosa de sistema, sem depender dos indivíduos. A dificuldade encontrada por Luhmann é que a especificidade do social estava obscurecida, porque sua unidade de referência sempre foi atribuída ao indivíduo humano ou, como no caso da teoria da ação, a processos que poderiam ser descritos somente como planejado e executado por humanos. Luhmann não nega que sistemas sociais exigem humanos para sua existência, porém diferente das teorias política e sociais clássicas, ele não define sistemas sociais como agregados de indivíduos⁵⁵.

2.4. Dupla contingência

A dupla contingência é um conceito que foi popularizado por Parsons, com a ideia de que a origem de um conflito entre dois sistemas estava na sua incapacidade de reprodução de todos os elementos e relações entre si. A contingência da seleção de operações para lidar com este fato desencadearia o conflito⁵⁶.

Luhmann toma esse conceito e o associa com o conceito de tempo. O sistema 1 propõe algo para o sistema 2. O tempo que o sistema 2 demora em

⁵⁴ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. XI

⁵⁵ *Ibid*, p. XII

⁵⁶ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 19

assimilar os estímulos e dar uma resposta para o sistema 1 é a dupla contingência⁵⁷. Isso não significa que o sistema 1 consegue ou vai conseguir reproduzir as operações do sistema 2 dentro dele mesmo, e vice versa. É impossível saber exatamente como outra pessoa pensa e reage aos estímulos, porém elas interagem nessas condições mesmo.

Para Luhmann, para lidar com esse problema os sistemas podem utilizar conceitos como a solidariedade, compartilhamento de informações, empatia, que tem natureza positiva, como também corrupção sistêmica e destruição, com natureza negativa⁵⁸. Trata-se de uma tentativa de redução da dupla contingência, trabalhando em termos de confiança, crédito social e amizade.

Além disso, é por isso que vem a necessidade de acoplamento estrutural com outros sistemas e dentro do próprio sistema. Os acoplamentos estruturais são interações entre sistemas com o objetivo de aumentar suas chances de ação no mundo ou para resolver complexidades com as quais não conseguem lidar sozinho. O acoplamento seleciona operações, dentro daquelas disponíveis, para pôr em ação. Não se pode acoplar tudo em tudo, pois para isso seria necessário muita energia e complexidade de processamento, o que paralisa o sistema devido à dificuldade que surge para a tomada de decisões⁵⁹.

⁵⁷ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 19

⁵⁸ Ibid, p. 19

⁵⁹ Ibid, p. 10

3. COMPLEXIDADE

Nas primeiras tentativas de formulação de uma teoria de sistemas geral nos anos 50 e 60, a complexidade era vista como um obstáculo a ser superado, para que um planejamento tivesse sucesso⁶⁰. O ponto de partida para essa discussão é a hipótese da diferença de complexidade entre o sistema e o meio. E desde o início, assumiu-se que o meio era mais complexo que o sistema, gerando uma diferença de complexidade entre os dois, e levando a questão de como o sistema lida com um meio mais complexo. E o problema repete-se dentro do sistema, quando existem planejadores planejando o sistema, sendo eles não pertencentes ao sistema, fazendo parte de uma subdivisão dele, e, portanto, tendo o resto do sistema como seu meio⁶¹.

A hipótese inicial era de que nenhum sistema que se distingue de um meio teria à sua disposição a “variedade requisitiva”, termo cunhado por W. Ross Ashby, para criar uma forma de correspondência exata entre sistema e meio⁶². O sistema não tem a capacidade de relacionar cada uma de suas operações com cada ocorrência do meio. Ao invés disso, o sistema precisa agrupar ou até ignorar ocorrências, e precisa criar indiferença ou arranjos especiais para lidar com a complexidade. Na discussão teórica, isso leva a ideia que o sistema precisa reduzir complexidade em relação ao meio, e, em relação a ele mesmo, precisa criar organizações de planejamento ou agências de racionalidade⁶³.

Essa indisponibilidade de variedade requisitiva leva o sistema a agrupar (generalizar), ou seja, juntar diferentes eventos em um agrupamento único, vê-los como idênticos, e relacioná-los a seus padrões de reação ao ambiente que estão disponíveis. Também pode acontecer de o sistema ter um padrão de reação para diferentes ocorrências no ambiente, e vários padrões de reação para apenas um evento externo⁶⁴.

⁶⁰ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 120

⁶¹ Ibid, p. 121

⁶² Ibid, p. 121

⁶³ Ibid, p. 121

⁶⁴ Ibid, p. 122

Outra forma de generalização citada por Luhmann é a que acontece em momentos de crise, onde há estados de exceção em que coisas que não são normais e que não seriam praticadas tornam-se permitidas e até mesmo necessárias. Isso significa que em certas situações, ações incomuns seriam permitidas⁶⁵.

Outra versão mais formal de “gradação de níveis” foi desenvolvida por W. Ross Ashby. Ele distingue “step-functions” e diz que o sistema que apresenta tais funções são ultraestáveis⁶⁶. O que ele diz com isso é que distúrbios do meio são lidados localmente, não levando a uma mudança em todo o sistema. Ao invés disso, há arranjos específicos que são afetados⁶⁷.

Essa visão foi importante, pois os sistemas eram definidos como se ele todo fosse conectado, com uma completa interdependência, o que torna muito difícil manter sua estabilidade em reação a interferências do meio. Sistemas com um acoplamento menor entre suas estruturas então são mais estáveis⁶⁸.

Sobre o conceito de complexidade, Luhmann diz que ele é definido com a ajuda de outros dois conceitos: “elemento” e “relação”. O aumento do número de elementos do sistema leva ao aumento desproporcional da progressão geométrica das relações entre eles. Quanto mais elementos o sistema possui, maior a pressão quanto ao número de requisitos conectivos que um elemento deve possuir⁶⁹.

A consequência disso é que, atingindo-se certo limite de relações, os elementos só podem fazer novas relações se for de forma seletiva⁷⁰. Um exemplo são as comunicações em relações de hierarquia, onde um elemento superior se comunica com os elementos que estão no nível abaixo; ou então comunicação apenas entre elementos de um mesmo nível hierárquico⁷¹.

Diante desses casos, pode-se pensar também no conceito de complexidade como o limite além do qual cada elemento não consegue mais

⁶⁵ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 122

⁶⁶ Ibid, p. 122

⁶⁷ Ibid, p. 122

⁶⁸ Ibid, p. 123

⁶⁹ Ibid, p. 124

⁷⁰ Ibid, p. 124

⁷¹ Ibid, p. 125

se conectar com qualquer outro⁷². Luhmann pensa então numa formulação paradoxal, onde não existiria o antagonismo simples x complexo, e sim, situações com uma “complexidade simples”, onde é possível as relações de todos os elementos, e a “complexidade complexa”, onde novas relações entre os elementos não são mais possíveis⁷³.

Se adicionarmos o fator “tempo” na discussão da complexidade, podemos pensar que ao mesmo tempo em que elementos constroem relações com outros, eles também podem cortar relações com uns e construir relações com outros elementos. Isto é, os elementos podem “mudar” suas relações, e os sistemas podem construir padrões diferentes no tempo. Luhmann chama isso de “temporalização da complexidade”. Diferentes complexidades podem se sobrepor as outras em sequência⁷⁴, e a temporalização precisa ser levada em conta desde o início ao se lidar com sistemas sociais (sistemas que usam comunicação)⁷⁵.

No conceito de complexidade podem ser percebidas diferentes dimensões: o número de elementos, o número de relações admitidas, a diferente qualidade dos elementos (que Luhmann tem dúvidas sobre se isso não seria dependente das relações) e a diferença temporal na relação dos elementos entre si, o que gera uma definição multidimensional da complexidade e uma dificuldade em determinar se um sistema é mais complexo que outro⁷⁶.

Um tema interessante na discussão da complexidade é a questão sobre o que acontece quando dois sistemas complexos entram em contato e não têm a habilidade de duplicar a complexidade do outro sistema em si mesmo, o que quer dizer que não possuem a “variedade requisitiva” a sua disposição⁷⁷. Segundo uma tese de Donald MacKay, teórico da informação, nessas condições a liberdade pode emergir⁷⁸. Nesses casos, todo sistema deve assumir que o outro sistema pode ser influenciado, o que quer dizer que reage a sinais, e a reação resultante é imprevisível. Por essa razão, a

⁷² LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 125

⁷³ Ibid, p. 125

⁷⁴ Ibid, p. 126

⁷⁵ Ibid, p. 127

⁷⁶ Ibid, p. 127

⁷⁷ Ibid, p. 128

⁷⁸ Ibid, p. 128

informação precisa ser “adocicada”, oferecendo estímulos que (por crença ou experiência) podem cativar outros sistemas. Então assume-se que sistemas podem cooperar baseados em suas preferências, e excluindo-se essa possibilidade, não cooperam. Assim, sistemas podem decidir, o que seria a emergência da liberdade. O interessante dessa hipótese que é a liberdade surge da determinação pela interação de dois sistemas complexos. E esses sistemas precisam ser menos complexos que o meio, o que quer dizer que eles não possuem “variedade requisitiva”. Eles precisam interagir e estimular a liberdade para poderem se relacionar com outro sistema⁷⁹.

Luhmann diz que mesmo com os progressos feitos na computação com o tratamento de variáveis em sistemas, é diferente a questão da possibilidade do uso de arranjos de gradação de níveis ou generalizações em relação à redução da complexidade⁸⁰.

Luhmann também afirma que com o conceito de “fechamento operativo”, pode-se questionar se ele substitui a discussão sobre a questão da complexidade. Isso porque o conceito de operação é uma terminologia que vai de encontro ao conceito de complexidade, isto é, a distinção entre elemento e relação. Ele pergunta o que aconteceria nesse novo modelo conceitual se se diz agora que o elemento é a relação ou que o elemento é a operação que se conecta com outras operações e não pode existir se ele não faz mais conexões. Ainda faz sentido falar em complexidade nesse caso? Ele diz não ter resposta para essa pergunta. Assim, o que hoje se busca é uma nova linguagem nessa mudança de paradigma, e essa nova linguagem não permite a continuação do conceito antigo de complexidade, porque agora se trata a distinção entre sistema e ambiente como uma unidade. Ao mesmo tempo, é difícil ignorar o que o problema da complexidade se tornou. Então ele faz a pergunta: o problema da complexidade foi embora porque não é possível mais formulá-lo? Ou ele simplesmente tem um novo nome? ⁸¹

Luhmann diz que é importante observar que o foco primário na operação tem a ver com a estrutura elementar da complexidade. Isso tem

⁷⁹ LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 128

⁸⁰ Ibid, p. 129

⁸¹ Ibid, p. 129

relação com outro problema, que é a introdução de um observador em um sistema complexo. Isso é possível na teoria clássica da complexidade. Dentro do sistema complexo o observador é colocado com sua própria complexidade e vê sua própria relação com o sistema em termos de uma relação sistema-meio. Para o observador, o sistema é o meio de seu próprio sistema⁸². Isso traz a questão também de lidar com um sistema que contém uma parte com melhores capacidades de reflexão que o sistema por inteiro⁸³.

Luhmann também define o termo hipercomplexidade como sendo o sistema que se diferencia em partes com funções de planejamento, observação, descrição e reflexão e são superiores nessa capacidade. Na literatura de teoria de sistemas, essa definição é de um sistema que pode produzir diferentes descrições de si mesmo⁸⁴.

Um questionamento importante é dado por Luhmann agora. O que acontece se um sistema é descrito como complexo dentro do sistema, ou se é observado de dentro do sistema que o sistema observa como ele é planejado? São questões ainda não respondidas⁸⁵.

⁸² LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. 2013. p. 129

⁸³ Ibid, p. 129

⁸⁴ Ibid, p. 130

⁸⁵ Ibid, p. 130

4. PLURALISMO JURÍDICO E O INFANTICÍDIO INDÍGENA

O pluralismo jurídico é um conceito que pode assumir diversas formas, mas basicamente pode-se dizer que seria a existência de mais de um sistema jurídico em funcionamento em uma dada sociedade e em um dado espaço de tempo. Neste trabalho, pretendemos tratar da existência de um sistema jurídico indígena dentro do sistema jurídico brasileiro, caracterizando a existência do pluralismo jurídico no Brasil.

Segundo dados do IBGE de 2010⁸⁶, a população indígena brasileira é de 817.963, sendo que cerca de 60% deles vivem em zonas rurais (incluindo terras indígenas) e 40% em zonas urbanas. Estão registradas pela Funai 305 etnias diferentes e 274 línguas indígenas. Ao todo, 17,5% da população indígena não fala o português.

Além disso, atualmente existem cerca de 107 registros da presença de índios isolados na Amazônia Legal. Nesses breves dados, mesmo considerando que grande parte da população indígena já fala português e participam ativamente da vida política, econômica e social do país, podemos perceber a riqueza cultural da população indígena e os diferentes modos de vida que ainda existem.

Dentro destes modos de vida, protegidos pelo artigo 231 da Constituição Federal, podem ser gerados sistemas jurídicos que em alguns casos podem entrar em desacordo com o sistema jurídico brasileiro.

Um caso que pode ocorrer em algumas poucas sociedades indígenas é o infanticídio. Por razões culturais, demográficas ou cosmológicas, em certos casos há a prática de se eliminar crianças nessas poucas sociedades. E aí surge um conflito dentro do sistema jurídico nacional: como articular o direito à autonomia cultural e a diversidade de culturas, reconhecidos e garantidos na Constituição Federal nos artigos 210, 215, 216 e 231, com a do direito fundamental à vida, também garantido e protegido pela CF/88.

Dentro dessa discussão, surge no Congresso Nacional a proposta de Lei nº 1057/2007, que tem como objetivo “o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem

⁸⁶ <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>

como pertencentes a outras sociedades tradicionais”⁸⁷. Ele é conhecido como “Lei Muwaji”, em homenagem a mãe de uma criança indígena da etnia Suruwaha, que se rebelou contra o costume da aldeia e evitou a morte da filha.

Como afirmado, o projeto de lei tem o objetivo de evitar as práticas de comunidades indígenas e “não tradicionais” que não estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, como diz seu artigo 1º:

Art 1º - Reafirma-se o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.

A ideia da criminalização de práticas tradicionais indígenas aparece em seu artigo 2º, que diz:

Art 2º - Para fins dessa lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como:

- I. homicídios de recém-nascidos, em caso de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero.
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;

⁸⁷ Projeto de Lei nº 1057/2017

- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto;
- X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança;
- XIII. todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

Além disso, em outros artigos o projeto de lei prevê a responsabilização e criminalização de agentes públicos (SESAI e FUNAI) e membros do Conselho Tutelar que não adotem as medidas cabíveis previstas⁸⁸. Até mesmo qualquer pessoa que tiver conhecimento das práticas descritas no art. 2º e não comunicar aos agentes públicos designados no projeto de lei responderá por crime de omissão de socorro⁸⁹.

Como medidas, além da obrigação da denúncia das práticas à SESA, FUNAI e Conselho Tutelar, é previsto que constatada a “prática tradicional nociva”, é dever das autoridades judiciais competentes “promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo”. A lei até prevê o diálogo com as comunidades para “demovê-los” das práticas, porém, frustradas as tentativas, é dever das autoridades realizar as retiradas⁹⁰.

⁸⁸ Projeto de lei nº 1057/2007 – arts. 3º e 5º

⁸⁹ Ibid, art. 4º

⁹⁰ Ibid, art. 6º

A princípio podemos ter a ideia de que a lei realmente defende efetivamente o “respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas”, como diz seu art. 1º. E ainda quando se fala “sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais”, dá-se a impressão que estabelecer como ideia central a proteção ao direito fundamental à vida torna a lei ainda mais necessária e adequada para tratar o assunto. Porém, existem outros fatores que tornam o projeto de lei uma grande ameaça aos direitos dos povos indígenas, e até mesmo, em certo sentido, ao próprio direito fundamental à vida, pela potencial de deixar a situação de embate de direitos ainda mais tensa e de difícil solução.

Lembrando ainda que o infanticídio já está previsto no Código Penal⁹¹ em vigor:

Art 123 – Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:
Pena – detenção, de dois a seis anos.

Uma boa análise deste projeto de lei foi realizada por Rita Laura Segato⁹². Segundo ela, essa lei criminaliza excessivamente o infanticídio indígena, porque:

“por um lado, repete a sanção que já pesa sobre ações devidamente enquadradas na Constituição no Código Penal e, pelo outro, inclui na acusação não somente os autores diretos do ato, mas todas suas testemunhas reais e potenciais, isto é, toda a aldeia em que a ação ocorre e outras testemunhas como, por exemplo, o representante da Funai, o antropólogo, os agentes de saúde, entre outros possíveis visitantes”⁹³.

Na bibliografia brasileira há apenas dois estudos que abordam o tema do infanticídio indígena no Brasil, e estes foram analisados em um trabalho para a Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília⁹⁴. Em um

⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940

⁹² SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 65-90

⁹³ Ibid, p. 72

⁹⁴ Ibid, p. 73

dos estudos analisou-se a etnia Suruwaha, no município de Tapauá-AM, distante 1,228 quilômetros por via fluvial de Manaus-AM. Os Suruwaha foram contatados por missionários católicos do CIMI nos anos 70, porém os mantiveram em isolamento, apenas acompanhando o grupo à distância, mantendo uma agenda de vacinação e respeitando seu isolamento voluntário. Porém, após alguns anos, uma missão evangélica, a JOCUM, decidiu se estabelecer permanentemente entre os Suruwaha.

No trabalho para a Cátedra Unesco, foi registrado entre 2003 e 2005 nessa comunidade 16 nascimentos, 23 suicídios e 2 infanticídios, que foram realizados por abandono dos recém-nascidos em área longe da aldeia. Além disso, foi concluído que entre os Suruwaha, vida e a morte são concepções que passam pela ideia de que só se vale a pena viver se a vida é amena, sem excessivo sofrimento para a pessoa e a comunidade. Isso se reflete nos dados de mortalidade da comunidade, onde 7,6% são causados pelo infanticídio e 57,6% por suicídio. Vem daí a ideia de a vida de uma criança com defeitos ou sem um pai para colaborar é pesada demais para ser vivida, bem como a convivência com a possibilidade de suicídio desde os primeiros anos de vida. Rita Segato fala da complexidade filosófica desses conceitos, que são deturpados pela ideologia cristã dos missionários, caracterizando-os como ignorantes e bárbaros, e disseminando o preconceito na sociedade⁹⁵.

Outros casos de infanticídio registrados em relatos de etnólogos são regras de origem cosmológica, como a eliminação de crianças gêmeas, ou então por decisão dos pais devido a impossibilidade de manter a criança. Porém, em todos os casos, foi registrado pelo trabalho, conforme relatos, que sempre são tentadas formas de se burlar a execução da prática do infanticídio, procurando passar a criança para criação por pessoas ou famílias próximas⁹⁶.

Diante disso, Rita Segato sugere que o tema do infanticídio seja analisado observando apenas a “regra” ou “prescrição” de infanticídio (cosmológica, de saúde ou relativa à escassez de recursos), deixando de lado

⁹⁵ SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 74

⁹⁶ *Ibid*, p. 75

as práticas efetivas (caso elas existam), pois a regra (do infanticídio) não mantém uma relação causal com as práticas⁹⁷.

Outro importante trabalho analisado por Rita Segato é de Esther Sanchez Botero, autora que analisou o contexto colombiano, que afirma que na decisão sobre casos de conflito entre o direito à autonomia cultural e o direito à vida da criança, teria que ser ponderado por Supremo Tribunal os direitos que se encontram em contradição em cada caso, de acordo com o contexto sociocultural de cada caso particular⁹⁸.

Apesar de Rita Segato concordar com as ideias da autora colombiana⁹⁹, em seu argumento contrário a lei sobre a criminalização do infanticídio, ela procura convencer sobre a natureza negativa de “singularizar e (re)-criminalizar especificamente o infanticídio indígena, cuja prática já configura crime no Código Penal” de outra forma¹⁰⁰. Em primeiro lugar, ela lista alguns dados importantes: a) o crescimento demográfico das sociedades indígenas depois da ditadura militar; (b) a suscetibilidade do Estado em agir como infrator e inadimplente; (c) a eficácia penal e a ênfase do Estado na criminalização como forma de controle; (d) a desnecessidade da lei, por já existir uma equivalente; (e) a ausência de consideração, na defesa do direito individual das crianças à vida, do respeito e proteção aos direitos dos sujeitos coletivos e do direito fundamental de toda pessoa a ser parte de um povo; (f) a falta de legitimidade do Congresso Nacional para votar uma lei que afeta os povos indígenas sem a presença de representantes dos povos afetados em sua deliberação; (g) a “ultra-criminalização” do infanticídio indígena poderia estimular o fundamentalismo na sociedade¹⁰¹.

A partir desses dados, Rita Segato propõe que a solução para o problema partiria da ação de um “Estado Restituidor (ou Reparador)”¹⁰².

⁹⁷ SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 75

⁹⁸ *Ibid*, p. 77

⁹⁹ O argumento da autora colombiana parece estar estruturado na regra de proporcionalidade do jurista alemão Robert Alexy, que neste trabalho não consideramos apropriada para tratar o caso do infanticídio. De qualquer maneira, o argumento jurídico-antropológico de Rita Segato é adequado para uma análise da Teoria dos Sistemas.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 78

¹⁰¹ *Ibid*, p. 78-79

¹⁰² *Ibid*, p. 79

Pois não se tratava de ignorar a prática do infanticídio e do ataque ao direito fundamental à vida, e sim avaliar uma melhor opção para solução do problema. De qualquer maneira, devido às demandas constantes dos povos indígenas por território, saúde, educação, e demais serviços básicos, são sintomas do desequilíbrio e problemas que acontecem na sociedade brasileira como um todo. Daí vem a importância da atuação estatal para procurar resolver esses problemas, mas que não fosse uma atuação colonizadora e desagregadora, mas sim promotora, estimuladora e protetora da deliberação interna das sociedades indígenas, para que eles sejam capazes de resolver seus próprios conflitos e fazer sua própria justiça¹⁰³.

Com essa devolução da capacidade de deliberação e de solução de conflitos, seria devolvida a capacidade de construir a própria história aos povos indígenas, que poderiam deliberar livremente a respeito de seus costumes, se transformando e se construindo como povo a partir de suas próprias escolhas, e assumindo assim finalmente a titularidade dos direitos coletivos que Constituição Federal garante aos povos indígenas¹⁰⁴. Porém, a lei da forma que foi proposta, não passaria de mais um exemplo da atuação de um Estado que pune e age com força sobre aqueles que na verdade deveria proteger¹⁰⁵.

Assim, o “pluralismo jurídico” seria o modelo a ser adotado para que fosse possível a real implantação dos direitos fundamentais garantidos nas leis do país, sem opor o “relativismo das culturas ao universalismo dos Direitos Humanos ou à vigência universal da Constituição dentro da Nação”¹⁰⁶. O pluralismo jurídico então propõe uma “aliança ou coalizão de povos” e permitir que “cada um deles resolva seus conflitos e elabore seu dissenso interno por um caminho próprio”. Na prática, o Estado estaria disponível para “supervisionar, mediar e interceder com o fim único de garantir que o processo interno de deliberação possa ocorrer livremente, sem abusos por parte dos mais poderosos da aldeia”¹⁰⁷

¹⁰³ SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 79

¹⁰⁴ Ibid, p. 79

¹⁰⁵ Ibid, p. 82

¹⁰⁶ Ibid, p. 84

¹⁰⁷ Ibid, p. 85

No infanticídio, por exemplo, é fato que a prática causa dissenso nas pouquíssimas etnias indígenas que o praticam, o que é uma indicação de que essas sociedades estão seguindo seu curso da história, como qualquer outra sociedade. E o projeto de lei de criminalização do infanticídio não é nada mais do que uma interferência excessiva do Estado nesse processo de construção histórica dos povos indígenas, sendo que sua atuação pode ser de fortalecimento da autonomia de decisões, ao mesmo tempo em que não ignora o problema que caracteriza o infanticídio. O papel do Estado seria o de se “permanecer disponível para oferecer garantias e proteção quando convocado por membros das comunidades, sempre que essa intervenção ocorra em diálogo” e “promover e facilitar o diálogo entre os poderes da aldeia e seus membros mais frágeis”¹⁰⁸.

A justificativa teórica dessa argumentação seria então a exclusão da oposição relativismo/universalismo da discussão, evitando o conceito de cultura como um conjunto de costumes cristalizados e a-históricos, substituindo-a pelos conceitos de “povo” e “história”, pois “todo povo habita no fluir dos tempos históricos em entrelaçamento dinâmico com outros”¹⁰⁹. O dissenso no interior dos povos é uma “usina de história”¹¹⁰, provocando transformação de costumes no curso das deliberações internas. O problema para os povos indígenas não seria o de “conservar a cultura como patrimônio cristalizado – afinal, cultura não é outra coisa que o resultado da decantação constante de experiência histórica, que nunca cessa”, mas o enfraquecimento da participação dos povos na construção de sua história, pela violenta e poderosa influência e ação de uma sociedade e um Estado colonizador. Não é repetição de uma vida passada o que mantém a cultura de um povo, e sim a capacidade de constante deliberação interna para decisão e solução de seus problemas¹¹¹. Rita Segato cita inclusive que um povo indígena (Kaxuyana-Tyrio) já abandonou a prática do infanticídio por deliberação interna¹¹².

¹⁰⁸ SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 85

¹⁰⁹ Ibid, p. 86

¹¹⁰ Ibid, p. 86

¹¹¹ Ibid, p. 86

¹¹² Ibid, p. 86

Resumindo o argumento antropológico-jurídico que Rita Segato usa para criticar o Projeto de Lei 1057/2007, ela diz que “o papel do Estado será, portanto, o de restituir aos povos os meios materiais e jurídicos para que recuperem sua capacidade usurpada de tecer os fios de sua própria história, e lhes garantir que a deliberação interna possa ocorrer em liberdade, em concordância com a figura jurídica das garantias de jurisdição ou foro étnico” ¹¹³. Além disso, o princípio do resguardo de uma história própria se opõe à perspectiva relativista clássica, pois essa não poderá nunca evitar completamente referir os direitos próprios a uma concepção da cultura como cristalizada, não histórica e atemporal. Afirmar a história frente à cultura é a única forma eficiente de garantir o progresso da justiça no interior dos povos pelo caminho da deliberação e constante produção de seus sistemas próprios de legalidade. Essa deliberação não é outra coisa senão o motor da transformação histórica, em curso próprio e em diálogo constante com outros povos” ¹¹⁴.

A partir dessa visão, podemos inferir algumas considerações importantes da Teoria dos Sistemas que podem fortalecer esse argumento e fortalecer o processo de devolução da autonomia dos povos indígenas em serem construtores de sua própria história.

¹¹³ SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. p. 86

¹¹⁴ *Ibid*, p. 87

5. COMPLEXIDADE E O DIREITO INDÍGENA

Vimos nos capítulos anteriores alguns conceitos da Teoria de Sistemas e um problema prático que ocorre na sociedade brasileira com o caso do “infanticídio indígena” e a tentativa do Congresso Nacional de “ultra-criminalizar” essa prática. Fica claro no caso o conflito entre dois direitos fundamentais, o direito à vida e o direito à autonomia cultural.

Na tentativa de aplicar a teoria dos sistemas ao caso, podemos começar com a constatação da existência de dois sistemas jurídicos que convivem em um mesmo território e espaço de tempo, que seria o sistema jurídico brasileiro, e os sistemas jurídicos dos povos indígenas do país. Isso implica que os povos indígenas, vivendo de acordo com o seu modo de vida, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, estão sujeitos tanto às sanções que fazem parte do seu modo de vida quanto às sanções previstas na legislação penal do país. Nisso entra o “infanticídio indígena”, que ocorre em alguns poucos povos do país, como caso a ser considerado de conflito de direitos.

Já vimos que a tentativa de aprovação do Projeto de Lei 1057/2007 que criminaliza o infanticídio indígena trata-se na realidade de uma forma de criminalização dupla (a prática já é criminalizada no Código Penal). Rita Segato já apresentou também uma proposta de tratamento do problema que considero muito promissora. Então, considero que a análise da proposta segundo alguns conceitos da teoria de sistemas pode fortalecer o argumento apresentado.

5.1. Variedade Requisitiva

No tratamento da complexidade pela teoria de sistemas, vimos o conceito de “variedade requisitiva”, que pode ser definido como a capacidade que um sistema tem de não selecionar apenas operações, mas selecionar também o que será ignorado¹¹⁵. Um sistema não teria uma forma de responder a certos estímulos do meio, sendo obrigado a agir com

¹¹⁵ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 13

operações compensatórias, como as de generalização (uma mesma resposta para todos os tipos de estímulos)¹¹⁶. Outra forma de trabalhar com essa ausência de variabilidade requisitiva é gradação de níveis, com o funcionamento “standby”, o funcionamento normal, o funcionamento excepcional e o planejamento para casos de emergência¹¹⁷.

Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro e o sistema jurídico indígena são dois sistemas jurídicos diferentes, que não possuem variedade requisitiva para responder certos estímulos, o que gera operações de redução de complexidade.

Assim, considerando que existem um sistema jurídico brasileiro e diversos sistemas jurídicos indígenas, podemos considerar que os sistemas jurídicos indígenas estão contidos no sistema jurídico nacional. Portanto, o sistema jurídico brasileiro seria o meio dos sistemas jurídicos indígenas (e vice-versa).

A partir dessa afirmação, considerando o “infanticídio indígena” como um estímulo que afeta o sistema jurídico brasileiro, vemos que este sistema não possui a variedade requisitiva para dar uma resposta apropriada a esse estímulo. Como vimos, é o caso onde o sistema nacional não tem condições de relacionar uma operação com a ocorrência do meio (sistema indígena). O fato de ser uma prática cultural que atenta ao direito à vida, faz do infanticídio indígena um estímulo que não apresenta uma resposta disponível no sistema jurídico brasileiro.

Como reação ao “infanticídio indígena”, o sistema jurídico brasileiro respondeu com o Projeto de Lei 1057/2007, que na realidade ignora a complexidade da situação (reduz a complexidade), deixando em segundo plano o direito à autonomia cultural dos povos indígenas.

Segundo o tratamento teórico da complexidade de Luhmann, podemos dizer que o que ocorre é apenas o funcionamento normal dos sistemas em relação à complexidade, na tentativa de lidar com um estímulo do meio (no caso, um subsistema) para o qual ele não tem resposta disponível. O problema é que na prática isso representa em desrespeito a um direito

¹¹⁶ MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018, p. 13

¹¹⁷ *Ibid*, p. 13

pertencente a um subsistema, que vai implicar em uma reação na forma de comunicação deste com o sistema no qual está inserido.

Lembrando que, aplicando a tese de Donald McKay que falamos no capítulo 3 deste trabalho, essa ausência de variedade requisitiva traz a possibilidade de emergência da liberdade, a possibilidade do sistema tomar decisões. Assume-se que todo sistema pode ser influenciado, procurando oferecer estímulos para cativar outros sistemas, baseados em suas preferências. Pode-se assim criar condições de cooperação pela interação entre os dois sistemas, gerando diferentes respostas e fortalecendo ambos. Tudo isso a partir da diferença existente entre os dois sistemas.

5.2. Hipercomplexidade

O conceito de hipercomplexidade também ajuda a compreender a situação. Ela pode ser definida como:

“O jogo pluricêntrico de tentativa de redução de complexidade que cada sistema acredita ser necessário impor na sociedade em geral. As instâncias de otimização de cada sistema tendem a se achar o centro social – gerando não racionalização, mas confusão e concorrência”¹¹⁸.

O caso da aprovação do Projeto de Lei 107/2007 é um exemplo claro aplicação da hipercomplexidade pelo sistema jurídico nacional. O tratamento da questão como uma simples imposição de um direito sobre outro com a clara dupla criminalização do infanticídio, e a prescrição da ação estatal de “remoção” de crianças sob risco de vida de seus pais, mesmo que a comunidade discorde da ação, é uma tentativa de redução da complexidade do caso, com a imposição de uma ação que nega sua complexidade, que inclui a existência de uma diferente forma de sanção, e também uma violação a um direito que é garantido no próprio sistema (autonomia cultural).

Além disso, Luhmann nos alertou “contra a cisão do contínuo de racionalidade em sistemas ‘preferenciais’, onde um sistema se achasse o

¹¹⁸ MACIEL, Otavio SRD. Roteiros de Teoria dos Sistemas. 2018, p. 14

observador privilegiado e o resto apenas seus objetos”¹¹⁹. A negação do direito a deliberação interna das comunidades indígenas que porventura pratiquem o infanticídio também é um exemplo dessa assunção de observação privilegiada pelo sistema jurídico brasileiro, que teria as funções de planejamento, observação, descrição e reflexão superiores, e assim decidem o que deve ser feito para uma parte menos privilegiada do sistema.

A proposta considerada por Rita Laura Segato propõe que as próprias comunidades possam deliberar sobre a prática de infanticídio, porém com o acompanhamento do Estado, considerando que os povos estão no seu ato de construir sua história, reagindo aos estímulos do meio que estão inseridos.

A proposta de deliberação com acompanhamento estatal pode ser considerada uma tentativa de construção de uma resposta ao estímulo dado pelo caso do “infanticídio indígena”, ou seja, aumentando a capacidade de resposta do sistema jurídico nacional e o fortalecendo como um todo. Seria uma forma de “dar liberdade” ao subsistema indígena, permitir que ele tome a decisão mais adequada para o problema, procurando uma forma de conexão. O fato de ocorrer essa divergência dentro das sociedades indígenas em relação à prática do infanticídio é um sinal de que há uma conexão entre os dois sistemas, e a interação entre ambos precisa ser por este ponto em que uma preferência dos dois sistemas são comuns. Trata-se da criação de uma resposta que não ignora a complexidade, deixando o sistema jurídico brasileiro apto para lidar com certo tipo de sistema jurídico indígena. E, o que é muito importante, uma resposta que considera a complexidade inerente ao sistema como um todo.

Além disso, os povos indígenas estão sob a constante influência dos meios de comunicação existentes na sociedade, e eles podem reagir a essa comunicação se comunicando de diversas maneiras. O caso citado de um povo que aboliu a prática do infanticídio se dá por essa reação a estímulos recebidos, no caso uma visão negativa da prática, que levou a deliberação de exclusão dessa prática de seu modo de vida. A forma agressiva com a qual os setores da sociedade contrários às práticas culturais indígenas atuam nos meios de comunicação, setores que são representados pelos autores do

¹¹⁹ MACIEL, Otavio SRD. Roteiros de Teoria dos Sistemas. 2018, p. 14

projeto de lei, só gerará mais respostas negativas das sociedades indígenas, podendo até mesmo fortalecer a prática do infanticídio como uma maneira de se defender desses ataques. Com formas positivas de interação, buscando as preferências comuns, a diferença pode ser usada para o fortalecimento de ambos os sistemas.

5.3. Dupla contingência

Abordar o problema utilizando o conceito de dupla contingência é outra forma de entender a solução para o caso. Nesta abordagem, podemos observar a proposta de uma solução (deliberação indígena com suporte estatal) que deve gerar um tempo de resposta (a dupla contingência). Isso implica que este processo de deliberação das comunidades indígenas com acompanhamento estatal gerará também um conflito, que deverá ser enfrentado e entendido.

Durante o processo, é muito importante a utilização dos conceitos de solidariedade, compartilhamento de informações e simpatia para que as comunidades possam ter tranquilidade e se sentirem respeitadas para chegar a sua decisão.

O que temos então aqui então gera a necessidade de se lidar com a dupla contingência. E, como vimos na parte teórica, a ação seria a utilização de acoplamentos estruturais entre os dois sistemas. Consideramos que a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, órgão estatal responsável pela defesa e promoção dos direitos indígenas, cumpre exatamente essa função: recebe as demandas dos indígenas, processa as informações e as divide com o restante do governo e a sociedade. A FUNAI então funciona como um órgão estatal que promove acoplamentos estruturais entre os dois tipos de subsistemas. Portanto, durante as ações de promoção da deliberação interna indígena, seria interessante que o Estado aproveitasse a experiência que já existe dentro do órgão no enfrentamento dos problemas e demandas indígenas para que faça o acompanhamento dessas deliberações.

5.4. A complexidade e o sistema jurídico

Dado como fato concreto a complexidade do sistema jurídico brasileiro, seria importante que se considerasse esses conceitos relacionados à complexidade da teoria dos sistemas para entender e propor ações que aumentassem as respostas do sistema às situações de conflito entre as diferentes partes do sistema. O caso dos povos indígenas é um caso clássico para aplicação desses conceitos devido às diferentes formas de organização social e modos de vida que podem ocorrer.

Para o “infanticídio indígena”, a construção de uma resposta à situação é a construção de uma relação entre dois sistemas diferentes, um contido no outro, e que precisa de formas de se relacionar para que continuem coexistindo. Como já foi dito, é a forma de fortalecer os dois sistemas, evitando a negação de sua complexidade inerente, e sempre considerando as diferenças entre os dois sistemas jurídicos.

6. CONCLUSÃO

Diante da complexidade da sociedade brasileira, multicultural e extremamente diversificada, a teoria de sistemas fornece conceitos que podem permitir o entendimento dos dilemas que a afligem. No caso do infanticídio indígena, foram apresentadas algumas ideias de como eles podem ser usados pra esse entendimento, a partir de uma proposta de tratamento da questão já apresentado por outra autora.

Os conceitos apresentados são apenas exemplos de como o tema pode ser tratado, sendo necessária uma avaliação e um estudo mais detalhado de cada possibilidade de aplicação da teoria. Por ter um arcabouço teórico propício para lidar com a complexidade, outros pontos de conflito existentes relacionados aos povos indígenas deveriam ser tratados com os conceitos apresentados para testar a capacidade de entendimento da teoria da realidade brasileira.

Apesar de ser uma breve análise do caso, procurando tratar apenas dos principais características do infanticídio, acredito que os conceitos apresentados têm a capacidade de melhorar o entendimento da complexa interação entre sociedades indígenas e a sociedade brasileira contemporânea, considerando que a indígena está contida na brasileira, e a brasileira é fruto da indígena. Sendo assim, é inevitável a abertura dos canais de comunicação entre elas.

A principal conclusão seria a de que as diferenças que ocorrem entre os dois sistemas devem ser consideradas como uma oportunidade para o fortalecimento de ambos, e isso só pode ocorrer com o respeito e essas diferenças e a consciência de que a complexidade existente na realidade não deve ser ignorada. O grau de violência da ocupação do território brasileiro já levou a muito sofrimento e destruição aos povos indígenas, e é um dever da sociedade como um todo levar isso em consideração e buscar alternativas para lidar com problemas que não envolvam a imposição de valores e a violência estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1.057/2007. Relator: Deputado Henrique Afonso. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>

FUNAI – sítio eletrônico - <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>

LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. Cambridge: Polity Press, 2013

MACIEL, Otavio SRD. *Roteiros de Teoria dos Sistemas*. 2018.

SEGATO, Rita Laura. *Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo com legisladores*. **Revista de Direito da UnB**, vol. 01, n. 01, janeiro-junho, 2014. P. 65-90